

ihalede iş ortaklığı adına
teklif mektubunu imzalayan
kişiyi vekil tayin eden
davacı şirketin ortağı ve
temsile yetkili müdürünün
*tarihleri arasında tüm kamu
kurum ve kuruluşlarının
ihalelerine katılmaktan
yasaklanmış olması nedeniyle,
davacı şirketlerin
oluşturduğu iş ortaklığının
teklifinin değerlendirme dışı
bırakılarak geçici
teminatının gelir
kaydedilmesinde hukuka
aykırılık bulunmamakla
birlikte, davacılar
tarafından sunulan geçici

teminat mektubu miktarının, teklif tutarının %3'ünü aşan kısmının iade edilmesi gerektiğinden, Kurul kararının, geçici teminatın tamamının irat kaydına yönelik yapılan itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin kısmında hukuka uygunluk, bu kısım yönünden davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmaması (Danıştay K)

Toplantı No	: 2022/057
Gündem No	: 70
Karar Tarihi	: 07.12.2022
Karar No	: 2022/MK-339

BAŞVURU SAHİBİ:

İtes İleri Teknoloji Ve Enerji Sis. Petrol Ür. Tic. Ltd. Şti. – Günaydın Motorlu Taşıt Sürücülerİ Kursu Özel Eğt. Hizm. Yakıt Taşm. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Kemalpaşa Belediyesi Destek Hizmetleri Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2018/564665 İhale Kayıt Numaralı “Kemalpaşa Belediyesi 2019 Yılı 2 Kısım Akaryakıt” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Kemalpaşa Belediye Başkanlığı Destek Hizmetleri Müdürlüğü tarafından yapılan 2018/564665 İhale Kayıt Numaralı “Kemalpaşa Belediyesi 2019 Yılı 2 Kısım Akaryakıt” ihalesine ilişkin olarak İtes İleri Tek. ve En. Sis. Petrol Ür. Tic. Ltd. Şti. – Günaydın Motorlu Taş. Sür. Kursu Özel Eğt. Hizm. Yakıt Taş. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 06.02.2019 tarihli ve 2019/UM.I-213 sayılı karar ile “4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine” karar verilmiştir.

Davacı İtes İleri Tek. ve En. Sis. Petrol Ür. Tic. Ltd. Şti. – Günaydın Motorlu Taş. Sür. Kursu Özel Eğt. Hizm. Yakıt Taşm. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 6. İdare Mahkemesinin 20.05.2019 tarihli ve E:2019/534, K:2019/1052 sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmesi üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 22.09.2022 tarihli ve E:2019/2559, K:2022/3274 sayılı kararında “...1.Temyize konu Mahkeme kararının, dava konusu Kurul kararının davacıların oluşturduğu iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması yönündeki işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı kısmı yönünden davanın reddine ilişkin kısmında hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır.

Temyize konu Mahkeme kararının, dava konusu Kurul kararının davacıların oluşturduğu iş ortaklığının geçici teminatının irat kaydedilmesine dair kısmı yönünden davanın reddine ilişkin kısmı incelendiğinde;

4734 sayılı Kanun’un 33. maddesinin gerekçesinde, madde ile geçici teminatın asgari oranının %3 olarak belirlendiği ve isteklilerin bunun üzerinde de teminat vermelerine imkân tanınmak suretiyle tekliflerin gizlenmesi esasının korunduğu belirtilmiştir.

Bu çerçevede, ihaleye teklif sunan istekliler, tekliflerinin %3’ü kadar geçici teminat sunabilecekleri gibi, tekliflerinin gizliliğinin sağlanması amacıyla teklif tutarının %3’ünden daha fazla da geçici teminat sunabileceklerdir. Ancak geçici teminatları irat kaydedilecek isteklilerin, Kanun’un amacına uygun olarak geçici teminatlarının sadece %3’lük kısmı irat kaydedilebilecek, tekliflerin gizliliğinin sağlanması için fazladan yatırmış oldukları teminat miktarlarının aşan kısmı ise iade edilecektir.

Dosyanın incelenmesinden, uyumsuzluk konusu ihaleye davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığı tarafından 1.733.200,00-TL’lik teklif verildiği, geçici teminat olarak ise 55.000,00-TL bedelli banka teminat mektubunun sunulduğu, ihale kapsamında anılan iş ortaklığı tarafından verilmesi gereken asgari geçici teminat tutarının ise 51.966,00-TL (1.733.200,00-TL* %3) olması gerektiği anlaşılmış olup, anılan iş ortaklığı tarafından Kamu İhale Kurumu’na sunulan itirazın şikâyet başvuru dilekçesinde, irat kaydedilen geçici teminatın iadesine karar verilmesi talebine ek olarak, irat kaydedilen geçici teminatın teklif edilen bedelin %3’ünü aşan 3.004,00-TL’sinin iade edilmesi gerektiği iddiasına da yer verildiği, ancak Kurul tarafından anılan iddiaya ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmadan geçici teminatların irat kaydedilmesine yönelik işlemlerde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle itirazın şikâyet başvurusunun reddine karar verildiği görülmüştür.

Bu itibarla, davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığı adına teklif mektubunu imzalayan kişiyi vekil tayin eden davacı İtes İleri Teknoloji ve Enerji Sistemleri Petrol Ürünleri Tic. Ltd. Şti.’nin ortağı ve temsile yetkili müdürünün, 18/08/2018 – 18/02/2019 tarihleri arasında tüm kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olması nedeniyle, davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatının gelir kaydedilmesinde hukuka aykırılık bulunmamakla birlikte, davacılar tarafından sunulan geçici teminat mektubu miktarının, teklif tutarının %3’ünü aşan kısmının iade edilmesi gerektiğinden, Kurul kararının, geçici teminatın tamamının irat kaydına yönelik yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin kısmında hukuka uygunluk, bu kısım yönünden davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır...”gerekçesiyle dava konusu işlemin kısmen iptaline karar verilmiştir.

Anayasa’nın 138’inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükmüne bağlanmıştır.

Ayrıca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 28’inci maddesinin birinci fıkrasında, mahkemelerin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz gün geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanun’un 65’inci maddesi uyarınca bu kararın tebliğ edildiği veya tebliğ edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 30 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,

1- Kamu İhale Kurulunun 06.02.2019 tarihli ve 2019/UM.I-213 sayılı kararında, İtes İleri Tek. ve En. Sis. Petrol Ür. Tic. Ltd. Şti. – Günaydın Motorlu Taş. Sür. Kursu Özel Eğt. Hizm. Yakıt Taş. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığının geçici teminatının tamamının irat kaydına yönelik olarak yapılan değerlendirme kısmının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, İtes İleri Tek. ve En. Sis. Petrol Ür. Tic. Ltd. Şti. – Günaydın Motorlu Taş. Sür. Kursu Özel Eğt. Hizm. Yakıt Taş. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından sunulan geçici teminat mektubu miktarının, teklif tutarının %3’ünü aşan kısmının iade edilmesini teminen 4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.